22433-18

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

STEFANO SCHIRO'	- Primo Presidente -	Oggetto
CAMILLA DI IASI	- Presidente Sezione -	REGOLAMENTI DI GIURISDIZIONE
ENRICA D'ANTONIO	- Consigliere -	Ud. 03/07/2018 - CC
FRANCESCO ANTONIO GENOVESE	- Rel. Consigliere -	R.G.N. 15589/2017
ETTORE CIRILLO	- Consigliere -	Ron 22433 Rep.
RAFFAELE FRASCA	- Consigliere -	C.U.
MARIA ACIERNO	- Consigliere -	
LUIGI ALESSANDRO SCARANO	- Consigliere -	
ALBERTO GIUSTI	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 15589-2017 proposto da:

GILDEMEISTER ENERGY SERVICES ITALIA S.R.L. (già a+f Italia s.r.l.), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA TACITO 10, presso lo studio dell'avvocato ROBERTO SANTUCCI, rappresentata e difesa dall'avvocato ROBERTO USAI;

- ricorrente -

contro

RALOS ITALIA S.R.L. UNIPERSONALE;

- intimata -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 1479/2013 del TRIBUNALE di PATTI.

343/18

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 03/07/2018 dal Consigliere FRANCESCO ANTONIO GENOVESE;
lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale SERGIO DEL CORE, il quale conclude che va dichiarato il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, per essere la controversia devoluta ad arbitrato internazionale, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto e regolazione delle spese del giudizio di opposizione (oltre che del presente regolamento).

RITENUTO IN FATTO

1.– La società *Ralos Italia* srl Unipersonale (d'ora in avanti, solo: *Ralos Italia*) ha richiesto ed ottenuto un decreto ingiuntivo nei confronti di *Gildemeister Energy services Italia* srl (già *a+f Italia* srl e ora, per brevità, solo GES) per un credito, nascente da un rapporto contrattuale di subappalto (di progettazione, posa in opera, costruzione e messa in esercizio di un parco fotovoltaico) *inter partes*, fatto oggetto di fatturazione.

2.– Dopo essersi opposta al decreto, la società ingiunta, con ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, ha chiesto di dichiarare il difetto di giurisdizione del Tribunale di Patti, in ragione dell'esistenza di una clausola compromissoria per arbitrato internazionale, tra loro pattuita e, di conseguenza, anche la revoca del provvedimento monitorio, svolgendo in subordine difese di merito, in questa sede non rilevanti.

2.1.– Deduce la società, anzitutto, l'ammissibilità del regolamento preventivo, essendo ormai superato il diverso orientamento giurisprudenziale che ne precludeva l'esame ed essendosi affermato quello concludente per l'ammissibilità del rimedio, finalizzato a dirimere la questione di giurisdizione, ai sensi dell'art. 41 cod. proc. civ..

2.2.– In secondo luogo, afferma l'esistenza di una prima previsione contrattuale (l'art. 21), relativa all'assoggettamento del rapporto

negoziale alla legge tedesca, e di una seconda (l'art. 22), non contestata dalla controparte al pari della prima, devolutiva di ogni controversia, relativa ai diritti disponibili nascenti dal contratto e alla validità di quest'ultimo, all'«*arbitraggio dell'Istituto tedesco di Arbitraggio (DIS) senza ricorrere alle corti di leggi ordinarie*», secondo il giudizio di tre arbitri, sedenti a Francoforte sul Meno, dotati di poteri decisori «in base alla legge applicabile», ossia quella tedesca, che assicura le dovute garanzie processuali e la soluzione della causa per mezzo di un lodo, impugnabile al pari di quanto stabilisce l'ordinamento italiano.

3.– La controparte non ha svolto difese in questa fase.

4.– Nelle conclusioni scritte ai sensi dell'art. 380-*ter* cod. proc. civ., il pubblico ministero ha concluso per la dichiarazione del difetto di giurisdizione dell'A.G. italiana, per essere la controversia devoluta ad una arbitrato internazionale, con la conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto e la regolazione delle spese del giudizio di opposizione (oltre che del presente regolamento).

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.– Osserva la Corte, in adesione alle conclusioni del P.G., che il regolamento preventivo di giurisdizione, di cui all'art. 41 cod. proc. civ., è ammissibile, anche in pendenza di un procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo perché esso « *non resta escluso dall'emissione di tale decreto, che non costituisce decisione nel merito, ai sensi ed agli effetti dell'art. 41 cod. proc. civ.*» (Sentenza n. 2982 del 1984).

2.– Ma – come osserva il P.G. - il regolamento può essere proposto anche in relazione ad una clausola compromissoria di arbitrato estero, essendosi ormai affermato da parte di queste S.U., e senza soluzioni di continuità con l'indirizzo ermeneutico già formulato dall'Ordinanza n. 24153 del 2013, il principio secondo cui « *in presenza di una clausola compromissoria di arbitrato estero, l'eccezione di*

compromesso, attesa la natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario da attribuirsi all'arbitrato rituale in conseguenza delle disciplina complessivamente ricavabile dalla l. n. 5 del 1994 e dal d.lgs. n. 40 del 2006, deve ricomprendersi, a pieno titolo, nel novero di quelle di rito, dando così luogo ad una questione di giurisdizione e rendendo ammissibile il regolamento preventivo di cui all'art. 41 c.p.c., precisandosi, peraltro, che il difetto di giurisdizione nascente dalla presenza di una clausola compromissoria siffatta può essere rilevato in qualsiasi stato e grado del processo, a condizione che il convenuto non abbia espressamente o tacitamente accettato la giurisdizione italiana, e dunque solo qualora questi, nel suo primo atto difensivo, ne abbia eccepito la carenza.» (Ordinanza n. 14649 del 2017).

2.1.– A tal proposito, l'eccezione di difetto di giurisdizione da parte della società opponente nella fase monitoria è stata tempestivamente proposta con l'atto di citazione in opposizione, notificato in via telematica in data 21 ottobre 2013, perciò rispettando la regola, già posta dall'art. 11 della L. n. 218 del 1995, la cui osservanza questa Corte richiede, ossia la condizione che «*il convenuto non abbia espressamente o tacitamente accettato la giurisdizione italiana*», ciò che accade «*dunque solo qualora questi, nel suo primo atto difensivo, ne abbia eccepito la carenza*» (Ordinanze nn. 24153 del 2013 e 14649 del 2017).

2.2.– Ma il regolamento è ammissibile anche se la dedotta deroga convenzionale alla giurisdizione italiana, nella specie ad opera della clausola n. 22 del contratto (che con formulazione inequivocabile, rinvia la soluzione di ogni controversia nascente tra le parti, relativa a quel contratto, all'organo dell'arbitrato amministrato avente sede a Francoforte sul Meno), riguarda due società aventi sede in Italia e perciò soggette alla sovranità dello Stato.

2.3.– Osserva il PG a questo proposito: a) che la clausola derogatoria della giurisdizione è valida in quanto questa Corte aveva già affermato un tale principio di diritto anteriormente alla riforma del sistema italiano del diritto internazionale privato di cui alla legge n. 218 del 1973 e, precisamente, sotto il vigore della legge n. 62 del 1968 di esecuzione della Convenzione di New York, ritenuta applicabile alla controversia «*pure se intervenuta fra parti che siano entrambe soggette alla sovranità italiana*» (Sentenza n. 361 del 1977); che nel caso in esame è invece in vigore l'art. 4 della legge n. 218 del 1995 che, al secondo comma, stabilisce la regola secondo cui «*2. La giurisdizione italiana può essere convenzionalmente derogata a favore di un giudice straniero o di un arbitrato estero se la deroga è provata per iscritto e la causa verte su diritti disponibili.*»; b) che, poiché la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato ha eliminato la gran parte delle condizioni a cui era subordinata la disciplina anteriore in ordine alla deroga alla giurisdizione, allo scopo di favorire l'autonomia dei privati anche nella scelta della giurisdizione, è ormai ammessa, anche tra cittadini italiani, la deroga convenzionale, purché in rapporto alle controversie vertenti su diritti disponibili ed in base a valida clausola che, come nella specie, non faccia parte di un contratto per adesione, unilateralmente predisposto allo scopo di regolare una serie di rapporti (art. 1341 cod. civ.).

2.4. – Tuttavia, la regolazione dell'ammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione, in quanto strumento di natura straordinaria ed eccezionale, esperibile negli stretti casi contemplati dagli artt. 37 e 41 cod. proc. civ., ormai risente dell'abrogazione (oltre che dell'art. 4 cod. proc. civ.) anche dell'art. 37, 2° co., cit. (entrambi ad opera dell'art. 73 della legge n. 218 del 1995), che menzionava le questioni di giurisdizione nei confronti dello straniero, cosicché il suo ambito operativo funziona ormai solo in rapporto ai criteri di collegamento del domicilio e della residenza del convenuto,

ai sensi dell'art. 3 della legge n. 218 del 1995 («1. *La giurisdizione italiana sussiste quando il convenuto è domiciliato o residente in Italia o vi ha un rappresentante che sia autorizzato a stare in giudizio a norma dell'articolo 77 del codice di procedura civile e negli altri casi in cui è prevista dalla legge.*») per cui assume rilievo, come criterio di estraneità alla giurisdizione italiana, la residenza ed il domicilio all'estero del convenuto, anziché la cittadinanza straniera dello stesso.

2.5. – Queste Sezioni unite (Ordinanza n. 2060 del 2003), pertanto, hanno affermato - in linea generale - il principio di diritto secondo cui «*Nel vigente sistema di diritto internazionale privato (legge 31 maggio 1995, n. 218) - essendo venuto meno, a seguito dell'abrogazione dell'art. 4 cod. proc. civ., ogni riferimento allo straniero ai fini della determinazione dell'ambito della giurisdizione del giudice italiano - assume rilevanza, quale criterio generale di radicamento della competenza giurisdizionale del giudice italiano, solo il dato obiettivo del domicilio o della residenza del convenuto in Italia, senza che possa più farsi distinzione tra convenuto italiano o straniero.*» (Nello stesso senso, Ordinanze nn. 4807 del 2005, 6585 del 2006 e 12907 del 2011).

2.6. – Se si è perciò dedotto, in linea tendenziale, che «*nel vigente sistema di diritto internazionale privato, di cui alla legge 31 maggio 1995, n. 218, è inammissibile l'istanza di regolamento preventivo proposta dal convenuto residente in Italia.*» (Sez. U, Ordinanza n. 4807 del 2005), che tuttavia, per quanto si dirà, è principio non assoluto ma che subisce temperamenti in presenza di particolari circostanze.

2.7. – Basti solo pensare alla disciplina dell'art. 4. (*Accettazione e deroga della giurisdizione*) della legge n. 218 del 1995, che ben consente la deroga pattizia della giurisdizione nazionale, da parte di due cittadini, a favore di un arbitrato estero, e che così dispone: «*1.*

Quando non vi sia giurisdizione in base all'articolo 3, essa nondimeno sussiste se le parti l'abbiano convenzionalmente accettata e tale accettazione sia provata per iscritto, ovvero il convenuto compaia nel processo senza eccepire il difetto di giurisdizione nel primo atto difensivo. 2. La giurisdizione italiana può essere convenzionalmente derogata a favore di un giudice straniero o di un arbitrato estero se la deroga è provata per iscritto e la causa verte su diritti disponibili.». Una tale deroga, infatti, non avrebbe senso ove il principio dell'inammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione da parte del convenuto residente fosse assoluto e non ammettesse ragionevoli temperamenti.

2.8. – Una lettura di questo complesso normativo (di regole e di principi attinenti alla legittimazione a proporre il regolamento preventivo di giurisdizione, con riguardo ai criteri di collegamento tra le parti e la residenza nello Stato) in termini assoluti ed inderogabili sarebbe incoerente e penalizzante per coloro che, nella loro attività contrattuale, operano (in presenza dei presupposti di legge) scegliendo le forme di giudizio alternative alla giurisdizione statuale, altrimenti vedendosi paralizzare le loro facoltà convenzionali dalla proposizione di regolamenti preventivi finalizzati all'ordinario svolgimento del giudizio civile, articolato i norma in tre gradi di giudizio, con i correlati tempi di sua definizione.

2.9. –Si può pertanto concordare con la dottrina più recente la quale ritiene ben ammissibile il regolamento preventivo da parte del convenuto, cittadino o straniero residente che sia in Italia, qualora questi alleghi e dimostri uno specifico interesse ad agire con il regolamento, chiedendo di escludere la giurisdizione nazionale davanti alla quale sia stato convenuto (sulla base dei generali criteri previsti dall'art. 3 della legge n. 218 del 1995) in ragione di un

diverso criterio di collegamento esclusivo, quale ad esempio è un accordo per arbitrato estero.

2.10. – Si deve perciò concludere, questa sintetica puntualizzazione, dichiarando ammissibile e fondato il presente regolamento in quanto, la società opponente avente sede in Italia ha allegato e dimostrato il suo preciso interesse a far decidere della controversia nelle forme dell'arbitrato estero, sulla base di una convenzione di arbitrato, risultando certa ed incontestata dalla parte attrice l'esistenza dell'accordo derogatorio della giurisdizione nazionale ad opera delle richiamate clausole contenute nel contratto *inter partes*.

2.11. – Il ricorso va, pertanto, accolto dichiarando il difetto di giurisdizione del Giudice italiano, per essere la controversia devoluta ad un arbitrato internazionale (il giudizio di tre arbitri, sedenti a Francoforte sul Meno, dotati di poteri decisori «in base alla legge applicabile», ossia quella tedesca).

*

3. – Una volta accertato il difetto di giurisdizione del giudice nazionale si determina anche una improseguibilità del giudizio di merito, poiché, essendo radicalmente mancante la *potestas iudicandi* del giudice adito, quest'ultimo pur avendo avuto, e perciò esercitato, il potere di emettere il richiesto provvedimento moniotrio, dal momento in cui è stato eccepito il proprio difetto di giurisdizione non ha più il potere di decidere della controversia, se non limitatamente alla declaratoria di nullità del decreto precedentemente rilasciato.

3.1. – A tal uopo va nuovamente affermato, perché pienamente condivisibile, il principio di diritto già enunciato da questa Corte (Sez. 1, Sentenza n. 8166 del 1999), secondo cui «*L'esistenza di una clausola compromissoria non esclude la competenza del giudice ordinario ad emettere un decreto ingiuntivo (atteso che la disciplina del procedimento arbitrale non contempla l'emissione di provvedimenti "inaudita altera parte"), ma impone a quest'ultimo, in*

caso di successiva opposizione fondata sull'esistenza della detta clausola, la declaratoria di nullità del decreto opposto e la contestuale remissione della controversia al giudizio degli arbitri.».

3.2. – Di conseguenza, la dichiarazione del difetto di giurisdizione del giudice che ha emanato il decreto monitorio, da parte di questa Corte, non può limitarsi alla pronuncia di una decisione soltanto sulla giurisdizione, ma essa comporta anche l'accoglimento, in rito, dell'opposizione e la caducazione per nullità del decreto (da ultimo, Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 14594 del 2012).

3.2. – Pertanto, questa Corte, con la statuizione relativa al difetto di giurisdizione, deve altresì dichiarare la nullità del decreto pronunciato sulla base del suo difettoso esercizio.

3.2. – In conclusione, deve essere accolto il ricorso, dichiarato il difetto di giurisdizione dell'A.G.O., per essere la controversia devoluta ad un arbitrato internazionale, nonché revocato il D.I. opposto, con l'affermazione dei seguenti principi di diritto:

«*Il regolamento preventivo di giurisdizione, di cui all'art. 41 cod. proc. civ., è ammissibile, anche in pendenza di un procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo perché essa non resta esclusa dall'emissione di tale decreto, che non costituisce decisione nel merito, ai sensi ed agli effetti dell'art. 41 cod. proc. civ.*»;

«*La deroga alla giurisdizione dello Stato, può farsi valere mediante il regolamento preventivo anche da un soggetto (nella specie società) avente sede nello Stato che sia stato convenuta davanti al Giudice ordinario nazionale e che invochi l'esistenza di un accordo derogatorio della competenza, in tal modo dimostrando uno specifico interesse ad agire con il regolamento, per di escludere la giurisdizione nazionale davanti alla quale sia stato convenuto (sulla base dei generali criteri previsti dall'art. 3 della legge n. 218 del 1995) in ragione di un diverso criterio di collegamento esclusivo, quale è un valido accordo per arbitrato estero.*»;

«In tema di regolamento di giurisdizione relativo ad un procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, una volta accertato il difetto di giurisdizione del giudice nazionale si determina anche una improseguibilità del giudizio di merito, poiché, essendo radicalmente mancante il potere del giudice adito, questo pur avendo avuto, e perciò esercitato, quello di emettere il richiesto provvedimento, dal momento in cui è stato eccepito il proprio difetto di giurisdizione non ha più il potere di decidere della controversia, se non limitatamente alla declaratoria di nullità del decreto precedentemente rilasciato».

4. – Gli illustrati profili di novità della decisione giustificano la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

La Corte, accoglie il ricorso, dichiara il difetto di giurisdizione del Giudice italiano, per essere la controversia devoluta ad un arbitrato internazionale, revoca il D.I. opposto, e compensa le spese dell'intero processo.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte Suprema di Cassazione, dai magistrati sopra indicati, il 3 luglio 2018.

Il Presidente
Stefano Schirò

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 21 SET. 2018
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Sabrina Proietti

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Il Funzionario Giudiziario